

РЕШЕНИЕ

№ 4142

гр. София, 21.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.06.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Младен Семов

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3828** по описа за **2022** година докладвано от съдия Младен Семов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ вр. чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], като правоприемник на [фирма], ЕИК[ЕИК] / с предишни наименования „Л. Маркетс“ и „Ленно Г. А.“/, със седалище и адрес на управление [населено място], район Централен, [улица], ет.3, офис А10, чрез адвокат Й., срещу Решение № 999 от 22.03.2022 г. по н.а.х.д. № 1148/2022 г. на СРС, НО, 95-и състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № Р-10-385/15.07.2020 г., издадено от заместник – председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), с което на касатора на основание чл.221, ал.8, т.1, пр.1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. за нарушение на чл.3, ал.1 вр. чл.6 от Наредба № 23 от 08.02.2006 г. за условията и реда за оценка на клиентските активи. В касационната жалба са изложени твърдения за неправилност на съдебният акт, поради нарушение на материалния закон, допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, както и че наложеното наказание е явно несправедливо по смисъла на чл. 348, ал. 5, т. 1 от НПК, изразяващо се в неправилна преценка от страна на СРС досежно факта, че АУАН е издаден извън срока по чл. 34 от ЗАНН. Посочва, че са налице предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Искането до съда е за

отмяна на решението на СРС и потвърденото НП.

В проведеното по делото съдебно заседание, касаторът чрез адвокат Й., поддържа жалбата по съображенията изложени в същата. Претендира присъждане на разноски за двете съдебни инстанции съгласно представен списък на разноски.

Ответната страна - КФН, чрез юрисконсулт Г., оспорва жалбата. Счита, че решението на СРС като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила. Представя писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на прокуратурата – прокурор Ю. от СГП дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд София – град Х. касационен състав, като взе предвид твърденията на страните и с оглед предмета на служебна проверка, съобразно чл.218 от АПК, излага следното:

В рамките на административно-наказателното производство и впоследствие в рамките на първоинстанционното съдебно оспорване е безспорно установено между страните, че към 2018 г. дружеството - касатор, притежавало издаден от КФН лиценз с Решение № 45-ИП от 14.07.1999 г. за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на определена инвестиционна дейност, при което спрямо дейността му били приложими нормативните изисквания, регулиращи предоставянето на инвестиционни услуги и извършването на инвестиционна дейност, включително ЗППЦК и актовете по прилагането му.

Във връзка с извършване на проверка на достоверността на представените от инвестиционния посредник справки по чл. 77н, ал. 12 ЗППЦК, проверяващият екип на КФН е отправил до ИП искане № 4/01.11.2019 г., с което били изискани справки за клиентските активи на аналитично ниво към последния работен ден за всеки месец от първото, второ и трето тримесечие на 2018 г. В отговор, с писмо от 04.11.2019 г., посредникът представил в КФН девет справки за клиентски активи на аналитично ниво, включително такива към 28.02.2018 г. /Аналитична справка I/.

При прегледа на въпросната Аналитична справка I за месец февруари 2018 г. свидетеля А. е констатирал, че посредникът не е спазил правилата за оценка на клиентските активи, уредени в Наредба № 23/08.02.2006 г. за условията и реда за оценка на клиентските активи, като за 169 вида активи, от съдържащите се в справката общо 453 реда с данни, не била извършена оценка, съответната колона била празна, и тези активи били останали със стойност "0, 00" в общата стойност на финансовите инструменти на клиенти. Въпросните клиентски активи били от вида акции, дялове, варианти и компенсаторни инструменти. Съответните констатации били потвърдени от страна на посредника с писмо вх. № РГ-03188-23/21.10.2019 г. При направена съпоставка на данните в Аналитична справка I и данните в справката за клиентски активи на аналитично ниво към 30.04.2018 г. /Аналитична справка II/, било установено, че по отношение на клиентските активи, за които в Аналитична справка I не била извършвана оценка, впоследствие, в Аналитична справка II, посредникът извършил оценка и за част от тези активи стойността била различна от "0, 00", като били приложени методи за оценка, различни от методите по чл. 4 от Наредба № 23.

Във връзка с установеното, е прието, че „Л. Маркетс“ и „Ленно Г. А.“/сегашно наименование [фирма]/ било длъжно да извърши оценка на всички финансови инструменти към 28.02.2018 г., използвайки някой от методите за оценка, описани в чл. 4 от Наредба № 23, и съответно, в случай, че по отношение на конкретни

финансови инструменти не може да се формира пазарна стойност, следвало да извърши оценка по правилата, описани в чл. 6 от Наредба № 23. При това преценил, че като не бил извършил оценка на 169 финансови инструмента, посредникът нарушил разпоредбата на чл. 3, ал. 1 вр. чл. 6 от Наредба № 23/08.02.2006 г. Нарушението е извършено на 13.03.2018 г.

Посоченото обстоятелство е установено от свидетеля А., който е съставил АУАН, описвайки установените факти, с правна квалификация по чл. 3, ал. 1 вр. чл. 6 от Наредба № 23/08.02.2006 г. АУАН бил надлежно предявен и връчен, като в законоустановения срок срещу него постъпило писмено възражение, които са приети за неоснователни. Обжалваното НП е издадено на 15.07.2020 г. с идентична обосновка на извършено нарушение и дадена правна квалификация.

Първоинстанционният съд е приел за установена изложената фактическа обстановка въз основа на показанията на свидетелите по делото и писмените доказателства, приобщени към доказателствения материал на основание чл. 283 НПК. На тази база е изградил фактическата обстановка по случая, като е приел, че между фактите, предмет на доказване в производството, няма съществени противоречия. Съдът е анализирал показанията на разпитаният свидетел – А. и е кредитирал същите отчитайки тяхната подробност, хронологична последователност и пълнота относно възприетите обстоятелства – място на извършване на нарушението, дата на нарушението. Съдът кредитира разказа му. На тази база е приел показанията му като подкрепящи написаното в АУАН, респ. оценил е същият като годно доказателствено средство.

С оглед предмета на служебна проверка и данните по делото, съдът е приел, че процесното НП е издадено от материално компетентен орган, като при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуални правила, водещи до опорочаване на административно наказателното производство и ограничаване правото на защита на нарушителя. В този смисъл съдът не споделя твърдението в касационната жалба, че АУАН е издаден извън срока по чл. 34 от ЗАНН. Това е така, защото нарушението е извършено на 13.03.2018 г., а АУАН е съставен на 03.02.2020 г., т.е. е спазен е двугодишния срок от датата на извършване на нарушението, който е приложен за нарушения по ЗППЦК.

Съгласно разпоредбата на чл. 77а, ал. 3 ЗППЦК, всеки инвестиционен посредник, който държи, администрира или управлява пари и/или финансови инструменти на клиенти, и за който по тази причина могат да възникнат задължения към клиенти, е длъжен да прави парични вноски във Фонда за компенсиране на инвеститорите /ФКИ/ съгласно чл. 77н, ал. 1 и 2 ЗППЦК. Фондът осигурява изплащане на компенсация на клиентите на инвестиционен посредник и на неговите клонове в приемащите държави при условията и по реда на ЗППЦК чрез набраните във фонда средства в случаите, когато инвестиционният посредник не е в състояние да изпълни задълженията си към клиентите поради причини, пряко свързани с неговото финансово състояние. Всеки инвестиционен посредник е длъжен да прави вноски във ФКИ в размер съобразно съхраняваните от него активи на непрофесионални клиенти. С чл. 77н, ал. 12 ЗППЦК, се вменява задължение за инвестиционният посредник да представя в КФН и Фонда до 10-то число на всеки месец справка за клиентските активи към последния ден на предходния месец по образец, одобрен от заместник-председателя на комисията.

Според разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от Наредба № 23/08.02.2006 г. инвестиционните посредници са длъжни ежемесечно да оценяват към последно число на месеца

финансовите инструменти и другите активи на своите клиенти по пазарна стойност, и да представят на хартиен и/или електронен носител до 10-то число на всеки месец в КФН и Фонда справка за клиентските активи към последното число на предходния месец.

В раздел II от Наредба № 23 са регламентирани правилата за оценка на клиентските активи, като съгласно чл. 4 от Наредба № 23/08.02.2006 г., пазарната стойност на акции и други финансови инструменти, допуснати до търговия на регулиран пазар, се определя по цена на затваряне на регулирания пазар към последното число на месеца, за който се изготвя оценката. В случай, че няма сключени сделки през този ден, пазарната стойност се определя по цена на затваряне на регулирания пазар за най-близкия ден от двумесечния период, предхождащ деня по изречение първо. При невъзможност да се формира пазарната стойност на финансовите инструменти по правилата на чл. 4 от Наредба № 23, съгласно разпоредбата на чл. 6, ал. 1 от Наредба № 23, пазарната стойност се определя, както следва: 1. за акциите на публично дружество, които са били предмет на публично предлагане в Република България, или акции на дружество, допуснати до търговия на регулиран пазар, от деня на публикуване на съответния финансов отчет на дружеството - по метода на нетната балансова стойност на активите; стойността на една акция по този метод се определя, като активите по баланса на дружеството, намалени със стойността на текущите и нетекущите пасиви по баланса, се разделят на броя на акциите, без обратно изкупените от дружеството, ако нетната балансова стойност е положителна; 2. за облигациите - по метода на дисконтираните бъдещи нетни парични потоци, като дисконтовият фактор се определя от инвестиционните посредници за съответната година до 31 януари и отразява най-малко основния лихвен процент на БНБ към края на предходната година и инфлационния индекс за предходната година, обявен от Националния статистически институт; 3. За финансови инструменти и други клиентски активи, извън тези по т. 1 и 2 - по общоприети методи за оценка, определени в правилата за оценка на финансовите инструменти, приети от посредника съгласно чл. 7а от Наредба № 23.

От представените доказателства по делото безспорно се установи, че [фирма], в качество на инвестиционен посредник, е било длъжно да извърши оценка на всички финансови инструменти към 28.02.2018 г., използвайки някой от методите за оценка, описани в чл. 4 от Наредба № 23/08.02.2006 г., като в случай, че по отношение на конкретни финансови инструменти не може да се формира пазарна стойност, оценката е следвало да бъде извършена по правилата, описани в чл. 6 от Наредба № 23. При това, като не е изпълнил задължението по чл. 3, ал. 1 вр. чл. 6 от Наредба № 23 да извърши оценка на всички финансови инструменти към 28.02.2018 г., използвайки някой от методите за оценка, описани в чл. 4 от Наредба № 23, съответно, в случай, че по отношение на конкретни финансови инструменти не може да се формира пазарна стойност, да извърши оценка по правилата, описани в чл. 6 от Наредба № 23, посредникът е нарушил от обективна страна разпоредбата на чл. 3, ал. 1 вр. чл. 6 от Наредба № 23.

В този смисъл от обективна страна дружеството - касатор е осъществило състава на административното нарушение. Тъй като се касае за извършване на нарушение от страна на юридическо лице, не следва да се изследва субективната страна на деянието. Споделят се правните изводи на първоинстанционния съд, относно липса на предпоставките за приложение на чл. 28 ЗАНН. По отношение на размера на

санкцията съдът счита, че АНО е определил размера на санкцията при спазване на правилата на чл. 27 от ЗАНН, като така наложената „имуществена санкция“ в минимален размер от 500 лв. съответства на степента на обществена укоримост на извършеното нарушение и настъпилите от него последици.

Така постановеното решение е валидно, допустимо, детайлно обосновано и правилно като резултат.

Съдът е приложил целият дължим нормативно-процесуален инструментариум за да осъществи проверка относно фактите и обстоятелствата формиращи правораздавателната преценка, като същата кореспондира категорично и с доказателственият материал по делото.

В тази връзка и извън дотук извършената служебна проверка, настоящият състав не намира основания за отмяна на атакуваното решение и с оглед твърденията на жалбоподателят.

Първоинстанционният съд правилно е съобразил, чрез позоваване на доказателственият материал по делото, че акта е издаден от компетентен орган, в съответствие с изискванията за форма и съдържание, при спазване на административно-производствените правила и специфичните срокове за реализиране на административно-наказателната отговорност. Установена е виновността на нарушителя и липсата на основание за редукция, респ. квалифицирането на нарушението като маловажно.

При този изход на спора претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна, като същото следва да бъде определено в размер на 80 лева, на основание чл. 63, ал. 5 от ЗАНН, във вр. с чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ, във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Поради това и на основание чл. 221 ал.2 предл първо от АПК, Административен съд София – град Х. касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 999 от 22.03.2022 г. по н.а.х.д. № 1148 по описа на Софийски районен съд за 2022 г

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисия за финансов надзор сумата в размер на 80 /осемдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.